

MASSIAD YÖNETİM KURULU'NA

KONU : Devlet ve özel sektör kurumlarından olan alacakların tahsili.

1-) Dernek üyelerinin genel olarak ticari faaliyette bulunduğu kurumlar devlet kurumları olup, bu kurumlardan olan alacakların tahsili bir sorun olarak tüm dernek üyelerini etkilemektedir. Devlet kurumlarından olan alacaklar yaklaşık 2 yıl gibi uzun bir süreçte ancak tahsil edilebilmektedir.

2-) Kamu İhale Sözleşmelerinde genel olarak tedarikçinin borcunu ifa etmesine, malları teslim etmesine, hizmeti görmesine ilişkin süreler mevcut olmasına rağmen, kamu kurumunun borcunu ödemesi için bir vade bulunmamaktadır. Sözleşmede kamu kurumunun borcunu ödemesi konusunda bir vade bulunması ve bu vadede borcun ödenmemesi halinde Borçlar Kanunu gereği borca vadesinden sonra başlamak üzere faiz uygulanması mümkündür. Ancak borcun muaccel (ödenmesi gereken) olmasına rağmen, sözleşmede borcun ödenmesi için bir vadenin bulunmaması halinde Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi 1. fıkrası gereği borçlunun, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 90. ve devamı maddeleri ile borcun ifa zamanı, *"ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğumu anında muaccel olur."* hükmünden anlaşılacağı üzere sözleşmede vade belirlenmemişse, borcun doğduğu an ifa zamanı olarak kabul edilmektedir. Bu durumda borca faiz uygulaması için borçlunun Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi gereği ihtar ile temerrüde düşürülmesi gerekmektedir.

3-) Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi *"muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; ... borçlu temerrüde düşmüş olur."* demekte olup, Borçlar Kanununun 117/2 ve 120. maddelerine göre sözleşmede öngörülen tarihte veya belirtilen ödeme süresinde (vadede) borcunu ödemeyen borçlu ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşer ve alacaklı şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır. Ancak sözleşmede bir vade belirtilmemiş ise alacaklı borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar göndermelidir. Bu durumda borçlu ihardaki ödeme süresinin sona ermesi ile temerrüde düşecek ve faiz bu tarihten sonra uygulanacaktır.

Sözleşmeden kaynaklanan borcun vadesinde ödenmeyerek borçlunun temerrüde düşmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 120. maddesi gereği sözleşmede belirtilen faiz oranında, faiz oranı sözleşmede belirtilmemiş ise faiz borcunun doğduğu anda yürürlükte olan yasal mevzuat hükümlerinin belirlediği faiz oranına göre faiz uygulanacaktır. Sözleşmede uygulanacak faiz oranı belirlenmemiş ise faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun gereği bu gün itibari ile kanuni faiz yıllık %9, reeskont faizi yıllık %16, avans faizi ise yıllık %16,50 oranında uygulanmaktadır.

4-) Dernek üyelerinin mal ve hizmet sağladığı devlet hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri ile Devlet Üniversitelerine bağlı Tıp fakülteleri ticari şekilde işletilen müesseseler olmayıp, kamu hizmeti sunan kurumlardır. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname gereğince Devlet Hastaneleri ve Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet kurumu olarak faaliyet göstermektedirler. Yine Yüksek Öğretim Kanunu'nun 3.d maddesinde açıklandığı üzere Üniversiteler, bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip kurum olarak tanımlanmış olup, Tıp Fakülteleri de kamu kurumu niteliğine haizdir. (Vakıf Üniversiteleri Tıp Fakülteleri bu kapsam dışındadır.)

Kamu Kurumundan vadesi gelmiş alacağını tahsil edemeyen kişi veya şirketlerin Kamu Kurumlarından olan alacaklarını icra takibi yolu ile tahsil etmesi mümkündür. Ancak kamu düzeni ile ilgili kurumların işleyişlerini devam ettirebilmeleri amacı ile İcra İflas Kanunu'nun 82. 1 maddesi gereği devlet mallarının haczi yasaklanmıştır. Hatta Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 70. maddesi ile kamu kurumlarının birbirlerinden olan alacaklarının tahsilinde dahi devlet mallarının haczedilmesi yasaklanmıştır. Kamu Kurumu niteliğindeki Devlet Hastaneleri, Eğitim ve Araştırma Hastaneleri ile Devlet Üniversitelerine bağlı Tıp Fakültelerinden olan alacakların tahsili için icra takibi açma olanağı bulunmasına rağmen bu kurumların mal varlığının haczi kanun gereği mümkün olmadığından icra marifeti ile de alacağın tahsili zaman almaktadır. Ancak icra takibine rağmen borcunu ödemeyen Kamu Kurumu yöneticilerinin borcu süresinde ödememede kastının veya ihmalinin bulunması halinde ilgili kurumun yöneticileri hakkında görevi suistimal veya görevi kötüye kullanmaları nedeni ile Cumhuriyet Başsavcılıklarına şikayette bulunma olanağı vardır. Bu yolla kişilerin devletten olan alacaklarını haklı bir nedene dayanmadan ödemeyen kamu kurumlarının yöneticilerinin yargılanması ve cezalandırılması sağlanabilmektedir.

5-) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu mallarının haczedilmezliği kuralının, mülkiyet hakkına aykırı olduğuna, devletten olan alacaklarını tahsil edemeyen kişi ve kurumların mülkiyet hakkının engellediğine dair kararlar vermiş olsa da, Anayasa Mahkemesi kamu mallarının haczedilemezliğine ilişkin İİK. 82/1. maddesinin iptali ile ilgili davayı reddetmiş, bu kuralın Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. İİK. 82/1 maddesinin yürürlükte olması nedeni ile halen uygulamada yerel mahkemeler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından kamu mallarının haczedilemeyeceği konusunda kararlar verilmekte olup, kamu kurumlarından olan alacakların tahsili konusunda zorluklar yaşanmaya devam etmektedir.

6-) Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesi ile ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde, borçlunun sözleşmede belirtilen sürede borcunu ödememesi halinde hiçbir ihtara gerek kalmadan temerrüde düşeceği ve alacaklının bu tarihten itibaren alacağına faiz işletebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddede ayrıca ödeme süresinin, faturanın veya eşdeğer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı tarihten itibaren en fazla 60 gün olabileceği belirlenmiştir. Ancak bu durum alacaklı aleyhine ağır ve haksız bir durum yaratmıyorsa daha uzun bir süre belirlenmesi istisnalar hariç yasaklanmamıştır. Borçlunun borcunu sözleşmede belirlenen günde veya

kanunen ödemesi gerektiği günde ödememesi halinde 1530. maddenin 7. bendi gereği, sözleşmede bir faiz oranı belirtilmiş ise bu faiz oranının uygulanacağı, eğer sözleşmede faiz oranı belirtilmemiş ise TCMB'nin her yıl yayımlayacağı faiz oranının uygulanacaktır.

Kamu kurumları ile yapılan işler ticari iş sayılmadığından Sağlık Bakanlığı'na bağlı Devlet Hastaneleri, Eğitim ve Araştırma Hastaneleri ile devlet Üniversitelerine bağlı Tıp Fakülteleri'nin mal ve hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde Türk Ticaret Kanunu'nun bu hükümlerini uygulama olanağı yoktur.

7-) Kamu Kurumu olmayan, işletmeler ve şirketler ile yapılan hizmet ve mal alım satım sözleşmelerinde TTK. 1530. maddenin 4, 5, 6, 7 ve 8. fıkraları ile getirilen yeni düzenlemeye göre, sözleşmede ödeme günü veya süresi taraflarca belirtilmemişse veya alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu ve borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde yasa hükmüne aykırı olarak altmış günden fazla bir ödeme süresi belirlenmiş ise, borçlu faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda ihtar gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır. Maddenin 7. fıkrasına göre ticari işlere uygulanacak temerrüt faizi oranını T.C. Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan edecektir ve bu faiz oranı 3095 sayılı Kanununda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır. 3095 sayılı Kanunun 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir". Bu itibarla ticari işlerde gecikme faizi T.C. Merkez Bankasının avans faizi olmaktadır.

8-) Kamu Kurumu olmayan, işletmeler ve şirketler ile yapılan hizmet ve mal alım satım sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların tahsili için icra takibi yapılarak borçlunun mal varlığının haczi ve satışı yolu ile alacak tahsil edilebilmektedir. Ancak borçlunun alacağın tahsili için açılan icra takibine itiraz etmesi halinde icra takibine devam etmek için bu itirazın Mahkeme'de açılacak dava yolu ile iptal ettirilmesi gerekmektedir. Bu durumda icra takibine ancak açılacak davanın sonunda verilecek karar doğrultusunda devam edilebilecektir. Borçlunun icra dosyasına itiraz etmemesi veya borçlunun icra dosyasına yaptığı itirazının Mahkeme tarafından iptalinden sonra borçlunun mal varlığının haczi ve satışı yolu ile alacak tahsil edilebilmektedir. 13.11.2012

Av. Emine Harun